

Predictamen Recaído en el Proyecto de Resolución Legislativa que propone modificar el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios sobre las medidas legislativas que les afecten.

COMISIÓN DE PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA
PERIODO ANUAL DE SESIONES 2017-2018

Señor Presidente:

Ha sido remitido para estudio y dictamen de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (CPAAAAE), el " Proyecto de Ley N° 005-2016 - Proyecto de Resolución Legislativa que propone modificar el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios sobre las medidas legislativas que les afecten" (en adelante, **Proyecto Consulta Previa Legislativa**) presentado ante el Área de Trámite Documentario con fecha 09 de agosto de 2016, por el Grupo Parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad.

I. SITUACIÓN PROCESAL

A. Antecedentes Procedimentales

1. La iniciativa legislativa fue presentada el 09 de agosto de 2016 ante el Congreso de la República y decretada el 18 de agosto de 2016 a la Comisión de Constitución y Reglamento. Sin embargo, mediante Oficio N° 2323-2016-2017-CPAAAAE-CR, del 18 de abril de 2017, la CPAAAAE solicitó a la Presidencia del Congreso de la República, por acuerdo de Comisión, remita el Proyecto Consulta Previa Legislativa, a dicha Comisión.

2. En ese sentido, el Proyecto Consulta Previa Legislativa fue remitido a la CPAAAAE el 08 de mayo de 2017.

3. Cabe precisar que dicho proyecto fue calificado como admisible por cumplir con los requisitos mínimos establecidos en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, **el Reglamento**).

4. Ahora bien, a modo de antecedente del Proyecto de Ley N° 005-2016, que regula la consulta previa legislativa, debemos señalar que durante la legislatura 2011-2016, fueron presentados cuatro (4)[1] proyectos legislativos que versaron sobre la misma materia. Esto es, configurar un procedimiento de consulta previa que permita en el Congreso de la República la aplicación de tal derecho colectivo.

5. Es preciso indicar que los proyectos señalados en el parágrafo 4, pese encontrarse además en la Comisión de Constitución y Reglamento, no fueron debatidos en las sesiones de dicha Comisión, durante la legislatura 2011-2016.

[1] Proyectos de Ley N° 3088/2013-CR, N° 2391-2012-CR, N° 1183/2011-CR y N° 3807-2014-CR

6. Sin embargo, dichos proyectos normativos, fueron acumulados por la CPAAAAE y dictaminados el 02 de diciembre de 2014; dictamen que además recogió los principales aportes de las organizaciones indígenas y que fue aprobado en dicha fecha.

7. Finalmente, el pleno del Congreso correspondiente a la legislatura 2011-2016, no permitió la aprobación de la Ley de Consulta Previa Legislativa, lo cual permitió dos escenarios. Por un lado, el incumplimiento por parte del poder Legislativo de consulta a los pueblos indígenas, medidas legislativas, de acuerdo al Convenio 169 y la Ley de Consulta Previa y; por otro lado, la paralización de propuestas normativas que podrían beneficiar a pueblos indígenas pero que, en tanto los atañe, deberían ser consultadas.

B. OPINIONES SOLICITADAS

8. **Defensoría del Pueblo**. Mediante Oficio N°2603-2016-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
9. **Ministerio de Cultura**[2]: Mediante Oficio N° 1602-2016-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
10. **Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú – FEMUCARINAP**. Mediante Oficio 1601-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
11. **Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDESEP.** Mediante el Oficio 2598-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
12. **Unión Nacional de Comunidades Aymaras – UNCA**. Mediante el Oficio 2599-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
13. **Confederación Campesina del Perú – CCP**. Mediante el Oficio 2600-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
14. **Central Única Nacional de Rondas Campesinas**. Mediante el Oficio 2604-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
15. **Organización Nacional de Mujeres Indígenas, Andinas y Amazónicas del Perú – ONAMIAP.** Mediante el Oficio 2605-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
16. **Confederación Nacional Agraria - CNA**. Mediante el Oficio 2606-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.
17. **Coordinadora Nacional de Derechos Humanos – CNDDHH.** Mediante el Oficio 2606-2017/CPAAAAE-CR del 9 de mayo de 2017, solicitando opinión técnico legal.

C. OPINIONES RECIBIDAS

18. **Ministerio de Cultura**. Remitió el Oficio N° 285-2017-DM/MC mediante el cual se remite el Informe N° 000006-2017-CMG/OGAJ/SG/MC (en adelante, **Informe Cultura**), elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, a través del cual se manifiesta

---

[2] Es preciso indicar que si bien el proyecto de ley sobre consulta previa legislativa modifica el Reglamento del Congreso, por lo que no está sujeto a opinión del Ejecutivo, por ser un tema relacionado a Pueblos Indígenas y de gran envergadura para con ellos, se planteó el pedido de opinión –no vinculante- al Ministerio de Cultura, como ente rector de la política de interculturalidad en el país.



la viabilidad del proyecto. Cabe precisar –lo cual será desarrollado más adelante– que la viabilidad planteada se hace considerando recomendaciones procedimentales, en relación a cómo debe plantearse el proceso de consulta previa legislativa y, la identificación de las medidas a consultarse.

19. **Defensoría del Pueblo**. Remitió el Oficio N° 1132017-DP/AMASPPI del 15 de marzo de 2017, el cual respondió a la opinión solicitada por la Comisión de Constitución y Reglamento. Dicho Oficio contiene el Informe N° 001.2017-DP/AMASPPI-PPI, a través del cual se brinda la opinión técnica sobre la aplicación de la consulta previa legislativa. En ese sentido, es preciso indicar que la Defensoría del Pueblo advierte que a seis años de aprobada la Ley de Consulta Previa, el Congreso de la República aún no cuenta con un procedimiento especial que permita la consulta de proyectos normativos que afecten a pueblos indígenas. Ante ello, exhorta al Congreso de la República a implementar tal mecanismo, toda vez que forma parte de una obligación asumida por el Estado peruano en el Convenio 169 y, que ha sido reafirmado por la Ley de Consulta Previa.

20. **Confederación Nacional Agraria**. Remitió la Carta N° 092-2017-CNA/CEN del 29 de mayo de 2017, en la cual se indica que el proyecto de ley de Consulta Previa Legislativa, es un consenso de las organizaciones indígenas y se recomienda la implementación de la misma. Adicionalmente, en el documento antes señalado, la CNA recomienda la incorporación de un mecanismo mediante el cual en la modificación del Artículo 77° del Reglamento, se establezca que todo proyecto que verse sobre pueblos indígenas, sea remitido a la Comisión de Pueblos.

21. Asimismo, toda vez que no se contó con respuestas documentales de las organizaciones indígenas, la CPAAAAE programó la reunión de instalación del Grupo Consultivo Indígena –ocurrida el 26 de octubre de 2017– en la cual se abordó como principal tema de agenda el proyecto de ley sobre Consulta Previa Legislativa. En ese sentido, la reunión en mención contó con la participación de las organizaciones indígenas tales como AIDESEP, FEMUCARINAP, CCP, UNCA y, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos – IDEHPUCP y la asociación civil Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR.

22. Al respecto, en la reunión señalada en el párrafo precedente, se recogieron las opiniones de cada uno de los representantes de las organizaciones e instituciones en mención, en relación a la aplicación de la consulta previa legislativa. Así, el Grupo Consultivo Indígena, consideró la necesidad de que los proyectos de ley pasen por un proceso de consulta previa, a fin de que no se afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas y que, se identifiquen oportunamente las medidas que podrían afectar derechos colectivos.

23. Por otro lado, a fin de continuar con el recojo de opiniones sobre el proceso de consulta previa legislativa, la CPAAAAE realizó el 06 de diciembre de 2017, un Foro Público sobre dicha temática, el cual se denominó: "El reto de la Consulta Previa

Legislativa". Cabe indicar que en dicho Foro, tanto el represente del IDHEPUCP[3], como la representante del Ministerio de Cultura[4], refirieron como una tarea pendiente la implementación de la consulta previa en los procedimientos legislativos. En ese sentido, señalaron que dicha ausencia no permite concretar normas que deben ser previamente dialogadas con los pueblos indígenas que se vieran afectados directa o indirectamente, ante la aplicación de las mismas. Por ende, emitieron una opinión favorable al proyecto de ley materia del presente dictamen.

II. CONTENIDO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

24. La iniciativa legislativa 005/2016-CR propone –como proyecto de Resolución Legislativa– la modificación de cinco (5) artículos del Reglamento, así como tres (3) disposiciones finales complementarias.

25. En el Artículo 1° se establece la modificación de los artículos 70, 73, 75, 77 y 78 del Reglamento, a fin de incorporar el procedimiento de consulta previa legislativa, en el desarrollo legislativo. En ese sentido, la fórmula legal planteada en el proyecto Consulta Previa Legislativa, se plantea de la siguiente manera:

Artículo 1. Modificación de los artículos 70, 73, 75, 77 y 78 del Reglamento del Congreso de la República

Modifíquense los artículos 70, 73, 75, 77 y 78 del Reglamento del Congreso de la República, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Dictámenes

Artículo 70. Los dictámenes son los documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las Comisiones sobre las proposiciones de ley y resolución legislativa que son sometidas a su conocimiento, además de las conclusiones y recomendaciones derivadas de dicho estudio. Deben incluir una sumilla de las opiniones que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las organizaciones ciudadanas. **En el caso de dictámenes recaídos en proyectos de ley que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, las comisiones dictaminadoras solicitan opinión a las organizaciones de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta la medida y el ámbito territorial de su alcance.** Los autores de los proyectos son invitados a las sesiones cuando se traten sus proyectos.
(…)

Etapas del procedimiento

---

3 Gustavo Arturo Zambrano Chávez, Investigador principal del IDHEPUCP y profesor ordinario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

4 Yohannaliz Vega Auqui, Coordinadora Legal de la Dirección de Consulta Previa del Viceministerio de Interculturalidad.

Artículo 73. El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:

(…)

Están exceptuadas de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.
Ninguna proposición de ley que afecte los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios es exonerada del cumplimiento de estas etapas.

Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental **o sobre la afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.** De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.
(…)

Envío a Comisiones y estudio
Artículo 77.
(…)

De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. En el decreto de envío se cuida de insertar la fecha, el número de la proposición y el nombre de la Comisión a la que se envía. En el caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan en el decreto determina la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición. **Las proposiciones que impliquen una posible afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios son decretadas a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, en calidad de comisión principal.**

Debate y aprobación

Artículo 78. (…)

De aprobarse la proposición de ley o resolución legislativa, la oficina especializada de la Oficialía Mayor redactará la autógrafa, la misma que será firmada de inmediato por el Presidente y uno de los Vicepresidentes. No se podrá debatir ninguna proposición que no tenga dictamen de Comisión, salvo la excepción señalada en el presente Reglamento.

En caso de aprobarse, en primera votación, una proposición de ley o resolución legislativa que pueda afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, esta medida se somete al procedimiento de consulta previa regulado en la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su reglamento, el Decreto Supremo 001-2012-MC, en lo que resulte aplicable. En esta misma sesión, el Pleno del Congreso delega a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología realizar el proceso de consulta previa y formular el ámbito territorial de su alcance, los cuales constan en acta de consulta. En la toma de acuerdos, los miembros de esta comisión, se rigen por las reglas de quórum y votaciones.

La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología realiza el diseño del Plan de Consulta con participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudieren ser afectados.

La segunda votación a que se refiere el inciso e) del artículo 73 deberá efectuarse transcurridos siete (7) días calendario como mínimo. Esta segunda votación será a totalidad y con debate. **Para el caso de la preposición de ley o resolución legislativa, que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios la segunda votación se realiza luego de terminada la etapa del diálogo. El plazo para realizar este proceso no debe exceder ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la entrega de la medida legislativa aprobada en primera votación a las organizaciones indígenas. Este plazo puede prorrogarse cuando existan razones justificadas.**

El Pleno del Congreso, en segunda votación, no modifica aquellos aspectos que hayan sido objeto de acuerdo con las organizaciones indígenas. El acta de consulta donde consta el acuerdo adoptado, se distribuye conjuntamente con el texto aprobado en primera votación para pronunciamiento definitivo del Pleno del Congreso, previo informe del Presidente de la Comisión Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología.
(…)

26. Por otro lado, en relación a las Disposiciones Complementarias Finales, éstas son las que se detallan a continuación:

PRIMERA. Proposiciones de ley pendiente de trámite legislativo

Las proposiciones de ley que impliquen una posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios que se encuentren pendiente de dictamen en comisiones, que hubieran sido dictaminadas en comisiones o que hubieran sido objeto de aprobación en el Pleno del Congreso en primera votación, se sujetan a lo establecido en la presente resolución legislativa.

SEGUNDA. Recursos para la consulta

La Mesa Directiva del Congreso de la República, dentro de su disponibilidad presupuestal, garantiza los recursos necesarios que demande el proceso de consulta de medida legislativa con el fin de asegurar la participación de los pueblos indígenas u originarios.

TERCERA. Asistencia técnica y asesoramiento del Comité Consultivo

La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología para identificar a los pueblos indígenas u originarios, a sus organizaciones representativas y para implementar el proceso de consulta previa de medida legislativa a que hubiera lugar, cuenta con la asistencia técnica y asesoramiento de un Comité Consultivo, adscrito a ella, que incluye la participación de representantes de las organizaciones indígenas y originarias.

27. En ese sentido, el proyecto de ley en mención modifica sustancialmente al Reglamento, considerando que los proyectos normativos que involucren medidas relacionadas a pueblos indígenas, pasen necesariamente por un proceso de consulta previa, el cual se funda como un derecho colectivo de los pueblos indígenas y que debe ser entendido como un proceso distitno al derecho de participació ciudadana.

28. Si bien, la CPAAAAE está de acuerdo con la iniciativa legislativa planteada, el presente dictamen hará modificaciones a su contenido, los cuales se detallarán más adelante.

III. MARCO NORMATIVO

D. NACIONAL

29. Respecto al marco normativo nacional que sustenta el presente dictamen, el Perú cuenta con la COnsitución Política del Perú, la Ley N° 29785 – Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la organización internacional del trabajo (en adelante, **la Ley de Consulta Previa**) y, el Reglamento de la misma, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2012-MC (en adelante, **el Reglamento de Consulta Previa**)



30. En ese sentido, se detalla a continuación los principales artículos de las normas señaladas anteriormente:

- El Artículo 89° de la Constitución Política del Perú, reconoce el derecho de las comunidades campesinas y comunidades nativas a su autonomía en el uso y la libre disposición de sus tierras, en lo económico y en lo administrativo. Asimismo, en dicho artículo se señala el respeto por parte del Estado, de la identidad cultural de las mismas.

- La Ley de Consulta Previa, señala en su Artículo 2°, que el derecho a la consulta previa rige para los pueblos indígenas u originarios, ante las **medidas legislativas** o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos.

- El Artículo 3° de la Ley de Consulta Previa, indica que la finalidad de la consulta es lograr un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, respecto a las **medidas legislativas** o administrativas que pudiesen afectarlos directamente. En ese sentido, los acuerdos dados son parte de un diálogo intercultural.

- El Artículo 4° de la Ley de Consulta Previa, señala en relación a los principios, el de oportunidad; el cual hace referencia a que los procesos de consulta deben realizarse de forma previa a la **medida legislativa** o administrativa. En dicho artículo, además, se señala el principio de información oportuna, que hace referencia a la información dada por parte del Estado ante la medida legislativa o administrativa, con la debida anticipación y de manera detallada y completa, a fin de que los pueblos indígenas cuenten con elementos suficientes para emitir opinión. Este último principio guarda relación con el Artículo 12° de la Ley de Consulta Previa.

- El Artículo 8° de la Ley de Consulta Previa, indica las etapas de la consulta, siendo la primera de ellas, la identificación de la **medida legislativa** o administrativa materia de consulta, seguida de la identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados.

- El Artículo 9° de la Ley de Consulta Previa hace referencia a la identificación de las medidas legislativas o administrativas que serán consultadas. En ese sentido, indica que éstas deben guardar relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

- El Artículo 17° de la Ley de Consulta Previa señala como entidad competente para realizar los procesos de consulta previa, a quienes emitan las **medidas legislativas** o administrativas. En ese sentido, ante medidas legislativas, dicha obligación recae en el Congreso de la República.

- En lo que respecta al Reglamento de Consulta Previa, el Artículo 5° del mismo indica que la obligación de consultar se funda en la Ley de Consulta Previa y el Convenio OIT Nro. 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, **Convenio 169**). Asimismo, el Artículo 7° de dicho Reglamento, indica que los titulares del derecho de consulta son los pueblos indígenas que puedan verse afectados por **medidas legislativas** o administrativas.

E. INTERNACIONAL

31. En relación al marco normativo internacional, se cuenta con el Convenio 169, ratificado por el Estado Peruano mediante la Resolución Legislativa Nº 26253. Asimismo, se cuenta con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, **la Declaración**) y, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, **la Convención**).

32. A continuación se detallan los principales artículos de las normas señaladas anteriormente:

- El Artículo 6° del Convenio 169 señala que el Estado deberá consultar a los pueblos las medidas legislativas o administrativas, que los afecten directamente. Asimismo, en dicho artículo se indica que los Estados deberán establecer los mecanismos mediante los cuales se asegure la participación de los pueblos interesados.

- El Artículo 17° del Convenio 169 señala la consulta a los pueblos indígenas u originarios, ante la enajenación de sus tierras.

- Adicionalmente, el Artículo 22° del Convenio 169 señala que los pueblos deberán ser consultados ante programas de formación, en lo que respecta a su organización y funcionamiento. En esa misma línea, el Artículo 27° del Convenio 169, obliga a los Estados miembros, como el caso del Perú, a consultar los programas educativos, la cual –de acuerdo al Artículo 28 del mismo cuerpo normativo– deberá ser en la lengua del pueblo indígena o en la que más comúnmente se hable.

- Por otro lado, la Declaración, indica en sus Artículos 15°, 17°, 19°, 30°, 32° y 36° la aplicación de la consulta previa en todos aquellos temas de interés de los pueblos indígenas, en los que se vean involucrados, incluyendo la disposicitón de sus tierras. Cabe resaltar, que el Artículo 38° de la Declaración, señala de manera expresa que los Estados, mediante la consulta, deberán adoptar medidas apropiadas para viabilizar la Declaración, **incluso aquellas de tipo legislativo**.

IV. ANÁLISIS DE LAS OPINIONES RECIBIDAS

F. MINISTERIO DE CULTURA

33. Mediante el Informe Cultura, el Viceministerio de Interculturalidad –ente rector de las políticas indígenas en el Perú– presentó un análisis de la propuesta normativa materia

del presente dictamen. En ese sentido, el Ministerio de Cultura indicó que las medidas legislativas a consultar debían ser ante afectaciones directas. Crítica central del Informe en mención.

34. Al respecto, es preciso indicar que dicha apreciación se da conforme a lo establecido en el Convenio 169, sin embargo, se debe señalar que el debate gira en torno a cuándo determinamos la afectación. En ese sentido, si bien la afectación directa podría ser más objetiva, aquellos casos en los que las normas son de alcance general y la afectación podría ser difícil de argumentar.

35. Sin embargo, ante dicho supuesto, el Tribunal Constitucinonal, estableció criterios vinculantes que se fundan en el Artículo 82° del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia N° 00022-2009-PI/TC, que en aquellos casos en los que se las normas (incluyendo las generales) modifiquen directamente la situación jurídica de los habitantes de los pueblos indígenas, en relación a "temas relevantes y de manera sustancial", se deberá someter (la norma) a consulta previa.

36. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia N° 0025-2009-PI/TC, que no se puede determinar una fórmula para definir la afectación. Sin embargo, establece que la afectación deberá ser entendida cuadno la medida (incluso legislativa) tenga el efecto de (1) menoscabar, (2) perjudicar, (3) influir desfavorablemente o, (4) provocar una alteración directa, en los "derechos e intereses" de los pueblos indígenas.

37. Sobre el particular, si bien se consideran las opiniones formuladas por el Ministerio de Cultura, **en relación a la afectación directa, para efectos del presente dictamen se considerará el sentido lato de la palabra afectación, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constituciona**l.

G. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

38. Respecto a la opinión emitida por la Defensoría del Pueblo, es de destacar que la misma se hace en un sentido favorable a la aplicación y aprobación del proyecto de ley sobre Consulta Previa Legislativa, toda vez que permitirá complementar lo ya actuado por el Ejecutivo, respecto a las obligaciones internacionales asumidas en el Convenio 169. Así, se estaría garantizando el derecho de la consulta a pueblos indígenas, tanto para medidas administrativas (lo cual se viene realizando), como para medidas administrativas.

39. Por otro lado, la Defensoría del Pueblo, indica que el proyecto de ley materia del presente dictamen no desnaturaliza el contenido de la consulta previa y, recomienda que el contenido de la propuesta –mediante el dictamen– esté orientado sólo a la consulta de medidas legislativas.

40. Finalmente, es preciso indicar que en relación a los acuerdos vinculantes generados por la consulta previa, la Defensoría del Pueblo señala, de manera precisa, que si bien los pueblos indígenas no cuentan con derecho al veto, los acuerdos a los que se arriba en el diálogo intercultural deberán ser respetados. De no hacerlo, esto generaría un escenario en el que se desvirtúa la "esencia" de la consulta previa. Cabe precisar que ello ha sido además indicado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00022-2009-PI/TC.

H. CNA

41. En relación a la opinión emitida por la CNA, de acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes, dicha Confederación señala que la propuesta normativa sobre Consulta Previa Legislativa forma parte de un consenso en el tiempo, de diferentes organizaciones indígenas, tales como AIDESEP, CUNARC, FEMUCARINAP, ONAMIAP, UNCA y, la propia CNA; las cuales además forman parte del Grupo Consultivo Indígena, de la CPAAAAE.

42. En ese sentido, se indica en la Carta N° 092-2017-CNA/CEN que el proyecto normativo se enmarca en los estándares internacionales respecto a pueblos indígenas, los mismos que además indican que **las medidas legislativas deben ser consultadas**.

43. Adicionalmente, en el documento de la CNA se hace mención a que, al modificar el Artículo 77° del Reglamento, se establezca que de manera "obligatoria" se decreten todos los proyectos de ley que tengan relación con pueblos indígenas, a la CPAAAAE.

44. Sobre lo señalado en el párrafo anterior, es preciso indicar que la propuesta normativa, contempla lo señalado por la CNA, en tanto indica que ante los proyectos de ley que pudiesen afectar a los pueblos indígenas, se deberá remitir a la CPAAAAE, como comisión principal.

I. Grupo Consultivo Indígena

45. Sobre el desarrollo de la reunión del Grupo Consultivo Indígena, realizada el 26 de octubre de 2017, es preciso indicar que los representantes de las organizaciones indígenas - AIDESEP, FEMUCARINAP, CCP, UNCA– señalaron la necesidad de la consulta previa legislativa, toda vez que –con errores y aciertos– el Ejecutivo ya había encaminado el proceso de la consulta previa ante medidas administrativas.

46. En ese sentido, la ausencia de un mecanismo parlamentario para aplicar la consulta previa a los proyectos de ley, retrasaría incluso la aplicación de normas que si bien varían la esfera jurídica de los pueblos indígenas, son aceptadas por ellos, pero previo diálogo intercultural y, con el conocimiento de los alcances de la norma; lo cual sólo se logra con un proceso de consulta.

47. Asimismo, en el desarrollo de dicha reunión, especificaron –las organizaciones indígenas– que los pueblos que representan tienen un carácter de vulnerabilidad que

debe ser reconocido, razón por la cual se debe aplicar la consulta previa, toda vez que existen derechos colecivos reconocidos en el Convenio 169.

48. Al respecto, es preciso indicar que es especialmente ese carácter de vulnerabilidad lo que reconoce el Convenio 169, lo cual se refleja en la discriminación histórica a la que se enfrentan los pueblos indígenas, no sólo por razones éticas o raciales, sino también culturales, tales como su propio idioma o lengua.

49. Finalmente, la representante de FEMUCARINAP, indicó la importancia de que en la consulta previa legislativa no se pierda el enfoque de género que debe tener un proceso de consulta. Ello, se ve reflejado en los talleres de consulta en los cuales las mujeres indígenas deben estar presentes, pero que ante el cuidado de sus hijos e hijas, se ausenta o, no están atentas al proceso; por lo que, se recomienda, implementar mecanismos que permitan que las mujeres puedan participar de manera adecuada en dichos talleres y/o espacios de diálogo.

V. MARCO TEÓRICO

50. Previo al análisis técnico de la propuesta contenida en el proyecto legislativo, la temática a abordar exige la realización de un marco teórico que plantee algunos alcances sobre consulta previa. Ello, a fin de aterrizar conceptos, pero también de permitir una mayor apertura a la interculturalidad y, a la importancia de un diálogo intercultural, el cual alcanza a las medidas legislativas.

51. En ese sentido, se debe iniciar señalando la importancia del fortalecimiento de institucionalidad indígena, ante la diversidad cultural, en un país en el cual los pueblos indígenas representan a un importante número de la población y tienen, además, una agenda propia que debe ser reconocida y fortalecida.

52. Así, para Alza y Zambrano[5], el rol del Estado es fundamental para el reconocimiendo de derechos colectivos, pero también para la difusión de los mismos, lo cual alcanza no sólo al Ejecutivo, sino también al poder Legislativo. En ese sentido, de acuerdo a los autores:

> "Los Estados representan un ámbito de decisiones políticas permanentes. Son diversos los temas sobre los que deciden, entre estos el desarrollo y la lucha contra la pobreza o la seguridad ciudadana. Estas decisiones sobre temas de carácter público se harán efectivas sobre extensiones territoriales determinadas por sus fronteras y buscarán abarcar a las diversas realidades que dentro de esos límites fronterizos existen. Como consecuencia de ello, las culturas indígenas se podrían ver de alguna manera **influidas por la forma en que los Estados y sus gobernantes toman decisiones dirigidas a toda la población**, las que, casi siempre,

[5] Carlos Alza y Gustavo Zambrano. Pueblos Indígenas y establecimiento de agenda: Cambios en la estructura institucional en el Estado peruano (2000-2011). Pontificia Universidad Católica del Perú y Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. 2014. Pág. 17.

> han chocado con las visiones que los pueblos indígenas tenían sobre cómo establecer sus ideales de vida. (Subrayado y resaltado nuestro)

53. Lo señalado en el párrafo precedente es importante, toda vez que nos permite ver un panorama en el cual se configura la relación entre pueblos indígenas y Estado y, en la cual no se puede ser ajeno a las prioridades específicas de dichos pueblos, más aún cuando ha habido una relación histórica de abandono y tensión.

54. Siguiendo a los autores antes señalados, en la búsqueda de aminorar las brechas entre Estado y pueblos indígenas, se han planteado herramientas y mecanismos que permitan el acercamiento, pero también el entendimiento de que mantener lineas culturales únicas, sin considerar la diversidad cultural, se podrían "restringir condiciones de vida de estos pueblos". Este efecto adverso se ve reflejado ante disposiciones estatales (Ejecutivo o Legislativo) que mantienen paradigmas de superioridad cultural, con lo cual la problemática en torno a la temática indígena se mantiene y se "invisibiliza". Por ello, es importante –de acuerdo a Alza y Zambrano– incorporar en la visión estatal, la de los pueblos indígenas[6].

55. Es por ello, que el proceso de consulta previa se convierte en un mecanismo importante para aminorar esa brecha entre Estado y pueblos indígenas, configurándose como uno de los estándares internacionales en materia indígena, presente inicialmente en el Convenio 169 y reafirmado en la Ley de Consulta. Consulta previa que permite garantizar el acceso a otros derechos colectivos, como tierra y territorio[7].

56. En esa línea, de acuerdo a lo señalado por Javier La Rosa[8], el derecho a la consulta es "una disposición normativa singular que genera a los países que suscriben el Convenio 169 una serie de obligaciones para adecuar sus disposiciones internas a las orientaciones que establece la norma internacional, debiendo relievarse la incorporación de la perspectiva intercultural en todas las políticas públicas que los Estados planeen realizar". Ello, permitiría democratizar la relación que existe entre los pueblos indígenas y el Estado.

57. Dicho autor indica además que ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha establecido los **estándares fundamentales** que permitan esclarecer los alcances al derecho a la consulta previa.

---

6 Carlos Alza y Gustavo Zambrano. Pueblos Indígenas y establecimiento de agenda: Cambios en la estructura institucional en el Estado peruano (2000-2011). Pontificia Universidad Católica del Perú y Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. 2014. Pág. 18.

7 Carlos Alza y Gustavo Zambrano. Pueblos Indígenas y establecimiento de agenda: Cambios en la estructura institucional en el Estado peruano (2000-2011). Pontificia Universidad Católica del Perú y Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. 2014. Pág. 20.

8 La Rosa, Javier. Cuarto Trimestre 2015. La Incorporación del derecho a la consulta previa en el procedimiento legislativo. Cuadernos Parlamentarios.. Número 16. 2015. Pág. 49-66.

58. Bajo esta perspectiva, el derecho a la consulta previa es un derecho que debe ser entendido como fundamental de los pueblos indígenas, por lo que, la aplicación y acceso al mismo deberá estar garantizada. Así, en la sentencia del caso del Pueblo Indigena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, se dispone lo siguiente[9]:

> "(…) Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.

59. Por otro lado, en relación a las condiciones y garantías para un adecuado procedimiento de consulta, debemos resaltar lo señalado por Pinto y Rivero[10], respecto a que el desarrollo de un proceso de consulta debe ser incorporado en las normas que involucren a pueblos indígenas. Asimismo, la consulta deberá contener parámetros específicos, tales como información adecuada, enfoque intercultural, debe ser de buena fe y, buscar lograr acuerdos.

VI. ANÁLISIS SOBRE LA PROPUESTA CONTENIDA EN EL PROYECTO LEGISLATIVO

J. ANÁLISIS TECNICO

60. De acuerdo a la exposición de motivos, el Proyecto sobre Consulta Previa Legislativa, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales, asumidas en el Convenio 169 y, de acuerdo a la Ley de Consula Previa, en relación al derecho de los pueblos indígenas a pasar por un proceso de consulta previa, ante medidas legislativas que pudiesen afectarlos.

61. Al respecto, a modo de antecedente al presente análisis, es preciso indicar que el Convenio 169, señala como medidas a ser consultadas, tanto las administrativas, como las legislativas; dictadas por el Ejecutivo y el Congreso, respectivamente. En ese sentido, la lectura a dicho fundamento deberá ser sistémica, no centrándose en el tipo de medida a ser consultada, sino en el porqué de la consulta. Ello, a fin de determinar la importancia de la consulta previa a pueblos indígenas, como un derecho colectivo.

62. En ese sentido, debemos partir del por qué se consulta y, el por qué es importante el ejercicio de dicho derecho colectivo. Así, debemos indicar que la consulta previa tiene como fundamento la autonomía de los pueblos indígenas, en lo que respecta a su desarrollo, social, económico y cultural; así como, sobre la disposición de sus territorios.

---

9 CIDH, Sentencia del Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

10 Pinto, Vladimir y Rivero, Ramón. 2012. La Consulta Previa: Desarrollo Normativo Internacional y Comparado y su aplicación en el Perú". Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional). Lima

63. En esa misma línea, los pueblos indígenas –los cuales cuentan además con características culturales específicas– deben decidir de manera autónoma, sus prioridades, así como, optar por un modelo de desarrollo que sea acorde a su cultura.

64. Sobre el particular es preciso recalcar que dichas características específicas han sido reconocidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que respecta al derecho de propiedad. En ese sentido, la Corte en mención indicó que el Artículo 21° de la Convención deberá ser leído con un enfoque diferente de propiedad para pueblos indígenas, el cual debe basarse en un reconocimiento de sus derechos colectivos y, de su "estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprenden de ellos".

65. Es por ello que la consulta no se configura como una dádiva, sino con un derecho exclusivo de los pueblos indígenas, mediante el cual el Estado dialoga con estos e incorpora en la medida los acuerdos adoptados con los pueblos indígenas. Ahora bien, cuando se hace referencia a Estado –tal como está comprendido en el Convenio 169– se debe entender sistémicamente; esto es, ambos poderes, Ejecutivo y Legislativo.

66. Por otro lado, el díalogo debe ser intercultural[11], lo cual implica generar las condiciones adecuadas para el encuentro de dos culturas diferentes a fin de generar la retroalimentación de saberes. Asimismo, dicho espacio debe servir para reconocer derechos, con la finalidad de reducir las brechas para la toma de acuerdos, entre los pueblos indígenas y el Estado.

67. Ahora bien, a fin de entrar a fondo al análisis de lo expuesto en el Convenio 169, se debe indicar que dicha norma está reconocida como la principal fuente que hace referencia a la consulta previa, desde 1989.

68. En ese sentido, el Convenio 169 reconoce la situación de exclusión, en relación al reconocimiento de derechos, que ponía en desventaja a los pueblos indígenas, del resto de la población. Exclusión que se ve reflejada en una situación de pobreza, deterioro de salud, falta de acceso a derechos fundamentales; así como, en la constante discriminación a la que se ven enfrentados, por razones étnicas o raciales.

69. Ante ello, el Convenio 169 plantea la importancia de reconocer a los derechos de los pueblos indígenas como colectivos, a fin de fortalecer y prevalecer la cultura de estos pueblos; así como sus instituciones; lo cual se logra, a través de la consulta previa.

70. Es por ello, que el Convenio en mención se constituye como una norma que quiebra paradigmas normativos, los cuales predominan –aunque en menor medida– en el escenario jurídico local. Así, el Convenio 169 debe ser implementado tanto por el

[11] Gustavo Zambrano (junio, 2016). Polemos. Recuperado de http://polemos.pe/sobre-las-dificultades-para-hablar-de-dialogo-intercultural-aun-en-el-peru/

Ejecutivo, como por el Legislativo, partiendo del reconocimiento de derechos colectivos y, desde un enfoque de interculturalidad. Concepto que busca equiparar las relaciones sociales.

71. Ahora bien, una vez explicada la necesidad de la consulta previa, esta debe ser materializada únicamente por agentes estatales, toda vez que es un diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado. Por ello –de acuerdo además a lo expuesto en el propio Convenio 169° y en la Ley de Consulta Previa –no sólo deberán ser consultadas las medidas dictadas por el Ejecutivo –las cuales además para el caso peruano cuentan con un procedimiento de consulta– sino también aquellas dictadas por el Congreso de la República; esto es, proyectos normativos.

72. Adicionalmente, a modo de refuerzo de lo señalado en el párrafo precedente, debemos hacer referencia a lo señalado por la Comsión de Expertos de la OIT, indica en la "Guía sobre el Convenio 169 de la OIT", que se deben garantizar los procesos de consulta previa adecuados, antes de la aprobación unilateral de **medidas administrativas o legislativas**, que pudiesen afectar directamente a los pueblos indígenas.

73. Ello también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 0025-2009-PI/TC, en la cual se señala que las medidas a ser consultadas deberán ser aquellas dictadas por el Estado, reconociendo incluso a aquellas de tipo legislativo.

74. Ahora bien, ante ello –con aciertos y desaciertos– el Ejecutivo viene implementando los procesos de consulta previa para las medidas administrativas, que van desde el desarrollo de proyectos extractivos, hasta programas de salud o, creación de áreas naturales protegidas. En ese sentido, las medidas a ser consultadas por el Ejecutivo no han sido sólo ante casos en los que han visto mermados derechos colectivos, sino a fin de buscar conjuntamente el desarrollo de los pueblos indígenas, respetando su autonomía y libre determinación.

75. Adicionalmente, es importante destacar el aporte efectuado por la Corte Interamerica de Derechos Humanos, en relación a la interpretación de la aplicación de la consulta previa. Así, en agosto de 2008, mediante una Sentencia de Interpretación para el caso Saramaka, se establecieron seis puntos en los cuales el Estado debería consultar, entre los cuales se encuentran dos referidos a medidas legislativas, los cuales se detallan a continuación:

(…)

3. El proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que incidan en el reconocimiento, protección, y garantía de los derechos colectivos indígenas (subrayado nuestro).

4. El proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho de los

pueblos indígenas a ser efectivamente consultados, de conformidad con sus tradiciones y costumbres.

(…)

76. Sin embargo, el Congreso de la República, mantiene una deuda pendiente en la implemtanción del derecho a la consulta previa, para efectos de medidas **lesgilativas dictadas por dicho poder estatal, aún cuando rija en los Congresistas de la República, un poder de representación**.

77. Sobre lo expuesto en el párrafo precedente debemos indicar que si bien, el Artículo 43° de la Constitución Política del Perú señala que mediante la democracia representativa se expresa la voluntad popular; no podemos dejar de recordar que los pueblos indígenas **tienen características específicas que los ubica en un nivel de vulnerabilidad diferente al resto de la población, lo cual hace meritorio, que las normas propuestas –en su mayoría homogenizantes– cuenten con el enfoque dado por el diálogo intercultural. Esto es, mediante la consulta previa legislativa**.

78. Ahora bien, para efectos de cómo se deberá desarrollar la consulta previa legislativa, el presente dictamen planteará las modificaciones pertinentes al proyecto normativo N° 005-2016/CR, en la fórmula legal correspondiente. Sin embargo, de manera introductoria y con la finalidad del sustento requerido, se abordarán en los siguientes párrafos, las etapas que se deberán llevan en un proceso de consulta previa legislativa.

79. Así, debemos partir de un análisis previo de los proyectos de ley, a fin de identificar posibles afectaciones a pueblos indígenas, no sólo en la norma, sino también en los efectos que devendrían de la aplicación de la misma. Análisis que deberá recaer en un especialista, antes del envío a las respectivas comisiones.

80. Para ello, detallaremos lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 0022-2009-PI/TC[12], en el que se indica tres tipos de normas, de acuerdo a lo siguiente:

TIPOS DE NORMA	ACCIÓN ESTATAL
Normas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas	Consulta Obligatoria
Normas de alcance general para todos los ciudadanos y ciudadanas que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas.	Consulta no es Obligatoria
Normas de alcance general que tiene en su contenido medidas que afectan directamente a los pueblos indígenas.	Consulta Obligatoria

[12] TC. Expediente N° 0022-2009-PI/TC párrafo 21.

81. Sin embargo, es preciso señalar que, de acuerdo a lo indicado en párrafos precedentes, en una segunda sentencia[13], **el Tribunal Constitucional indicó que toda vez que la afectación puede ser un concepto abstracto, se determinará como tal cuando se menoscabe, perjudique, influya desfavorablemente o provoque una alteración directa en los derechos e intereses de los pueblos indígenas.**

82. Una vez identificada la norma y en caso se determine la generación de una presunta afectación a pueblos indígenas, ésta deberá ser remitida a la CPAAAAE, en calidad de comisión principal, a fin de que la misma elabore el dictamen correspondiente. En ese sentido, la medida legislativa a consultar se configura con el dictamen aprobado en comisión.

83. El siguiente paso entonces será llevar a cabo la consulta previa de dicho dictamen, antes de su aprobación en el Pleno del Congreso; a fin de que, una vez consensuado, sea votado. En ese sentido el dictamen contendría el Acta de Consulta respectiva.

84. Al respecto, es preciso indicar que esta etapa de consulta es una modificación a la fórmula legal del Proyecto de Ley 005/2016, toda vez que dicho proyecto indica que la etapa a consultar debe ser entre la primera y segunda votación del Pleno del Congreso. En ese sentido, es preciso indicar las razones de tal modificación, las cuales se detallan a continuación[14]:

- En primer término, se debe considerar un aspecto de temporalidad, ya que entre la primera y segunda votación, el plazo establecido de acuerdo al Reglamento es de siete 07 días. En ese sentido, el planteamiento de un máximo de ciento veinte (120) días, dilataría un proceso que cumple con una formalidad, que no necesariamente garantiza la aceptación de acuerdos. Por ello, el fundamento central de la aplicación de la consulta en este procedimiento debe ser la vinculatoriedad de los acuerdos, en cualquiera de las etapas que se destine.

- En adición al argumento anterior, es preciso señalar que los ciento veinte (120) días propuestos podría paralizar el procedimiento parlamentario y dilatar aún más la aprobación o no de una propuesta normativa consultada.

- Un segundo argumento se da en la representatividad, la cual también está garantizada en sede de Comisión, toda vez que esta es multipartidaria. Este argumento conlleva a analizar además la efectividad de que la consulta se dé una vez aprobado el dictamen, en tanto el número de congresistas –representantes de diferentes fuerzas políticas– miembros de una Comisión,

[13] TC. Expediente N° 0025-2009-PI/TC fjs 25.

[14] Es preciso indicar que la modificación propuesta se hace tras el diálogo y debate con especialistas parlamentarios.

permite el consenso y un debate más práctico, en comparación al debate que se genera entre ciento treinta (130) congresistas.

- Finalmente, un tercer argumento se basa en la viabilidad de que el dictamen plantee modificaciones tras los acuerdos asumidos en el Acta de Consulta Previa, a fin de que sean incorporados en la CPAAAAAE, antes de su ingreso al Pleno del Congreso. Es importante señalar que el Acta de Consulta se incorpora al dictamen aprobado, cobrando fundamental importancia, toda vez que es el resultado del proceso de diáologo intercultural y la toma de acuerdos con las organizaciones indígenas.

85. Ahora bien, tal como se ha explicado anteriormente, independientemente del momento en el cual se realiza la consulta previa, uno de los temas fundamentales en el procedimiento de la misma es la vinculatoriedad de los acuerdos tomados en el proceso de consulta previa.

86. En ese sentido, debemos señalar que los acuerdos que se tomen en el proceso de consulta previa tienen un carácter vinculante, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 y en la Ley de Consulta Previa. Al respecto y sólo a modo de acotación, si bien los congresistas no están sujetos a mandato imperativo –de acuerdo al Artículo 93° de la Constitución Política del Perú– este no puede ser entendido sin leer sistémicamente normas constitucionales, el Convenio 169 y tratados sobre derechos humanos, que califican a la consulta previa como un procedimiento especial; razón por la cual, los acuerdos logran ser vinculantes.

87. Al respecto, es preciso indicar que de acuerdo a lo estipulado en la Ley de Consulta Previa, si bien la decisión recae en la entidad estatal –en este caso el Congreso de la República– el cumplimiento de los acuerdos son exigibles. Así, el Artículo 15° de dicha norma indica que el acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, al que se logra tras el proceso de consulta previa, **tiene carácter obligatorio, para las partes**.

88. En esa misma línea, el Convenio 169, señala en su Artículo 37° que los pueblos indígenas tienen el derecho a que los acuerdos concertados con el Estado sean reconocidos y respetados.

89. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia recaída en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, el derecho de consulta previa contiene acuerdos que deben ser considerados como vinculantes, para todos los países miembros, como el caso peruano.

90. A ello se debe agregar que para efectos del criterio de no sujeción a mandato imperativo del que gozan los congresistas de la República y la relación con la vinculatoriedad de los acuerdos de la consulta previa, debe aplicarse el control de

convencionalidad[15], el cual de acuerdo a lo señalado por Sergio García Ramírez, dicho control se da con el propósito de hacer equivalente la normativa nacional con la establecida en los Convenios o Tratados, en el cual imperan los derechos humanos o fundamentales. Así, la consulta previa es reconocida como un derecho fundamental de los pueblos indígenas.

91. Adicionalmente, este control de convencionalidad también ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, considerando disposiciones establecidas por la Convención, permitiendo la inaplicación de normas internas que sean contradictorias con dichas disposiciones.

92. Finalmente, es preciso indicar que el principio de convencionalidad se aplica al Estado peruano desde julio de 1977, en tanto se adhirió a la Convención, aceptando desde 1981 la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

K. NECESIDAD Y VIABILIDAD DE LA LEY PROPUESTA

93. El Plan de Trabajo de la CPAAAAE aprobado en la PRIMERA SESIÓN ORDINARIA, celebrada el 22 de agosto de 2017, ha considerado como una línea de trabajo para el presente Período Anual de Sesiones, tratar la problemática de pueblos indígenas de manera integral, lo cual implica la –de manera fundamental – la aplicación de la consulta previa legislativa.

94. En ese sentido, alternativas legislativas como las propuestas en el Proyecto de Ley 005/2016-CR permite, por un lado, reconocer el derecho colectivo de la consulta previa a pueblos indígenas –establecido en el Convenio 169 y en la Ley de Consulta Previa–, así como, cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, respecto a dichos pueblos.

95. Asimismo, la aplicación de un procedimiento de consulta previa legislativa incorporado en el Reglamento, permitirá a su vez garantizar otros derechos colectivos de pueblos indígenas. Esto es, en tanto no haya la modificación del Reglamento, los derechos colectivos de los pueblos indígenas seguirán pendientes de desarrollarse, en aplicación y accesibilidad.

96. Lo anterior queda garantizado con la fórmula legal propuesta en el proyecto de ley materia del presente dictamen, toda vez que define el procedimiento correspondiente a la consulta previa legislativa, permitiendo fortalecer las políticas indígenas y el cumplimiento integral de los compromisos en aras de la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

97. La consulta previa no es pues un mero espacio de diálogo, sino que al ser entendido como un derecho, cuenta con mayor nivel de protección, difusión e impulso que debe ser respetado y promovido, desde todas las instancias estatales.

---

15 Sergio García Ramírez. El control judicial interno de convencionalidad. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Querétaro: Fundap, 2012, p. 213.

98. Ahora bien, en lo que respecta a la fórmula legal, la CPAAAAE si bien acepta la propuesta de normar la consulta previa legislativa, mediante la modificación al Reglamento, se harán variaciones de fondo y forma, las cuales se detallarán más adelante.

L. OPORTUNIDAD DE LA LEY PROPUESTA

99. La CPAAAAE considera que la aprobación de la iniciativa legislativa propuesta es oportuna, toda vez que –como ya ha sido explicado– permite garantizar la aplicación integral del derecho a la consulta previa. Esto es, no sólo desde el Ejecutivo a través de medidas administrativas consultadas, sino también en la función legislativa del Congreso de la República.

100. Así, la consulta previa permitirá además viabilizar aquellas normas propuestas que podrían ser beneficiosas para los pueblos indígenas, pero que no son debatidas ni dictaminadas, por no contar con un procedimiento específico para la consulta; la cual debe darse considerando aspectos formales que la legitimen.

101. En la línea de lo señalado en el párrafo precedente, la consulta previa legislativa garantizará el acceso y aplicación adecuados de otros derechos colectivos, tales como la defensa de sus territorios y el desarrollo con enfoque intercultural.

102. Por otro lado, es preciso indicar que recientemente se han visto cuestionadas leyes aprobadas por el Congreso de la República, tales como la Ley N° 30723, que permite la construcción de carreteras en superposición con comunidades nativas, pueblos indígenas y pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, sin que esta haya sido consultada o; proyectos normativos tales como el Proyecto de Ley N° 1893-2017/CR.

103. En adición a lo anterior, debemos señalar que la situación entre los pueblos indígenas y el Estado, es una relación de constante tensión, tal como lo vemos en los diferentes conflictos sociales como el recientemente ocurrido por un posible contrato nuevo del Lote 192, el cual se bien está en manos del Ejecutivo, el Congreso de la República no puede ser ajeno o indolente al mismo.

104. Finalmente, recordemos que la proposición de leyes deben y el derecho en sí mismo, debe ser además una herramienta de cambio social y no un instrumento sin fines claros. Por ello, la consideración del proceso de consulta previa legislativa permite la reducción de brechas sociales, entre el Estado y los pueblos indígenas.

M. COSTO Y BENEFICIO

105. El presente proyecto de ley, demanda que se dispongan las partidas presupuestales correspondientes, a fin de atender y cumplir con obligaciones internacionales pre establecidas y asumidas con anterioridad, respecto a la consulta previa legislativa.

106. Dicho gasto debe ser entendido como una oportunidad de mejora, no sólo en lo que respecta al contenido de las normas, sino también a cómo estás lograrán contar con mayor legitimidad y serán acordes al principio de constitucionalidad.

107. Asimismo, considerando episodios anterior en los cuales se desatan conflictos sociales producto de una ausencia de diálogo entre Estado y pueblos indígenas, normas como la propuesta en en el Proyecto de Ley N° 005-2016/CR, cobra un sentido preventivo; lo que a su vez, permitiría no incrementar el número de conflicos sociales en el país.

108. Finalmente, en lo que respecta al diseño de las políticas públicas con enfoque intercultural, el proyecto de ley en mención coadyuva a orientar las mismas, al considerar la consulta previa como un mecanismo para plantear normas en función a las necesidades propuestas por los propios pueblos indígenas.

VII. CONCLUSIÓN

109. Por lo expuesto, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, de conformidad con el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la APROBACIÓN del Proyecto de Ley 005/2016-CR con el siguiente TEXTO SUSTITUTORIO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA INCORPORAR EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA A LOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS SOBRE MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE LES AFECTEN

Artículo 1. Modificación de los artículos 70, 73, 75, 77, 78 y 81 del Reglamento del Congreso de la República

Modifíquense los artículos 70, 73, 75, 77, 78 y 81 del Reglamento del Congreso de la República, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Dictámenes

Artículo 70. Los dictámenes son los documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las Comisiones sobre las proposiciones de ley y resolución legislativa que son sometidas a su conocimiento, además de las conclusiones y recomendaciones derivadas de dicho estudio. Deben incluir una sumilla de las opiniones que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las organizaciones ciudadanas. Los autores de los proyectos son invitados a las sesiones cuando se traten sus proyectos.

En el caso de dictámenes recaídos en proyectos de ley que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, las comisiones dictaminadoras solicitan opinión a las organizaciones de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta la

medida y el ámbito territorial de su alcance, con la finalidad de tener una primera opinión técnica. Esto no es sustitutorio al proceso de consulta previa legislativa.
(…)

Etapas del procedimiento

Artículo 73. El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:

(…)

Por ningún motivo las proposiciones de ley que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios son exoneradas del cumplimiento de estas etapas.

Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental **o sobre la posible afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.** De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales, **los cuales no aplican para normas sujetas a consulta previa.**
(…)

Envío a Comisiones y estudio
Artículo 77.
(…)

De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. En el decreto de envío se cuida de insertar la fecha, el número de la proposición y el nombre de la Comisión a la que se envía. En el caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan en el decreto determina la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición. **Las proposiciones que impliquen una posible afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios son decretadas obligatoriamente a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, en calidad de comisión principal, previo análisis**

Debate y aprobación
Artículo 78.

(…)

De aprobarse la proposición de ley o resolución legislativa, la oficina especializada de la Oficialía Mayor redactará la autógrafa, la misma que será firmada de inmediato por el Presidente y uno de los Vicepresidentes. No se podrá debatir ninguna proposición que no tenga dictamen de Comisión, salvo la excepción señalada en el presente Reglamento, **la cual no aplica para proposiciones de ley o resolución legislativa que contengan posibles afectaciones a pueblos indígenas.**

Los dictámenes que contengan posibles afectaciones a pueblos indígenas serán sometidos al procedimiento de consulta previa, de acuerdo a lo señalado en la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su reglamento, el Decreto Supremo 001-2012-MC, en lo que resulte aplicable; a cargo de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología. En la toma de acuerdos, los miembros de esta comisión se rigen por las reglas de quórum y votaciones.

La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología realiza el diseño del Plan de Consulta con participación de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudieren ser afectados, el cual considera un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, salvo prórroga excepcional y justificada, contados a partir de entrega del dictamen aprobado a las organizaciones indígenas de los pueblos indígenas que se pudieran ver afectados. El proceso finaliza con la suscripción del Acta de Consulta.

Para el caso de la proposición de ley o resolución legislativa, que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios la votación en el pleno se realiza luego de terminada la etapa del diálogo.

(…)

El Pleno del Congreso, debe considerar en cada una de las votaciones los acuerdos establecidos en el Acta de Consulta. El Acta de Consulta donde consta el acuerdo adoptado, se distribuye conjuntamente con el dictamen para pronunciamiento del Pleno del Congreso, previo informe del Presidente de la Comisión Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología.

(…)

Reglas especiales para la aprobación de proposiciones de ley

Artículo 81. Para el debate y aprobación de proposiciones de ley que no se refieran a materia común, se observarán las siguientes reglas:

(…)

g) Leyes que afecten a pueblos indígenas u originarios; deben tramitarse de acuerdo a lo establecido en el Artículo 78° del presente Reglamento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Proposiciones de ley pendientes de trámite legislativo

Las proposiciones de ley que impliquen una posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios que se encuentren pendiente de dictamen en comisiones, que hubieran sido dictaminadas en comisiones o que hubieran sido objeto de aprobación en el Pleno del Congreso en primera votación, se sujetan a lo establecido en la presente resolución legislativa **y serán enviadas a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología para dar inicio al trámite de consulta previa.**

SEGUNDA. Recursos para la consulta

La Mesa Directiva del Congreso de la República, dentro de su disponibilidad presupuestal, garantiza los recursos necesarios que demande el proceso de consulta previa legislativa.

TERCERA. Asistencia técnica

La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología será la comisión competente, para identificar a los pueblos indígenas u originarios, a sus organizaciones representativas y para implementar el proceso de consulta previa de medida legislativa a que hubiera lugar.

Dese cuenta.
Sala de Comisión.
Lima, 15 de mayo de 2018